

## BIBLIOGRAFÍA

### Libros

**GONZÁLEZ GOZALO, Alfonso:** *La formación del contrato tras la Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico*, ed. Comares, Granada, 2004, 265 pp.

La monografía del Profesor González Gozalo aborda la problemática de la fase de formación del contrato. Se trata de un tema clásico en nuestra disciplina, cuyo interés ha resurgido con fuerza en los últimos años. Esta actualidad se debe a dos fenómenos relativamente recientes: la protección de los consumidores y la contratación electrónica. En ambos campos el legislador ha introducido alteraciones en el régimen de la formación del contrato, ya sea de forma sectorial o general. Atención especialísima merece la modificación de los artículos 1262.2 y 3 CC y 54 CCO, introducida en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico –en adelante, LSSI– que regulan la controvertida cuestión del momento y el lugar de la perfección del contrato celebrado entre personas distantes.

En todo caso, la obra objeto de esta recensión no se limita al comentario del Derecho positivo, sino que en su afán de ofrecer una imagen completa de la fase de formación del contrato estudia también los problemas obviados por nuestro legislador. Por ejemplo, trata la vigencia temporal de las ofertas, los efectos del cruce de las declaraciones de aceptación y de revocación de la oferta, la eficacia de las aceptaciones tardías, la incidencia de la muerte o la incapacidad sobrevenida de una de las partes después de la emisión de la oferta y antes de la perfección del contrato, etc. Para aportar soluciones a estas y otras cuestiones, el autor acude con frecuencia a la aplicación analógica de las normas de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, de 11 de abril de 1980, pero también se inspira en normas de Derecho comparado, acuerdos internacionales o meras declaraciones de intenciones.

El trabajo está estructurado en tres capítulos, relativos respectivamente a las declaraciones de voluntad –principalmente, oferta y aceptación–, la perfección del contrato, y los contratos con consumidores y contratos electrónicos. Los dos primeros capítulos de la obra constituyen la parte general, mientras que el último examina la parte especial.

El primer capítulo, titulado «Las declaraciones de voluntad contractual», se consagra a la oferta y a la aceptación de la misma. En cuanto a aquella, el autor presenta con detalle sus requisitos –el propósito serio e inequívoco de quedar obligado, la suficiencia de contenido y el carácter recepticio– para adentrarse a continuación en los aspectos controvertidos. Así, las páginas sucesivas se dedican a la exposición del debate doctrinal, estudio de Derecho comparado y propuesta de soluciones a los siguientes interrogantes que plan-

tea la figura de la oferta: perfección de la misma, revocabilidad o irrevocabilidad, duración y los efectos de la muerte o incapacidad sobrevenida del oferente o del destinatario.

Naturalmente, no es posible recoger aquí en la extensión que sería necesaria las explicaciones y planteamientos del profesor González Gozalo, por lo que nos limitaremos a apuntar algunas de sus conclusiones. En cuanto a la perfección de la oferta, cuya importancia práctica estriba en que la oferta puede ser retirada hasta que no llega dicho momento, el autor aboga por la aplicación de la regla de la cognición atemperada, de acuerdo con la cual la oferta será efectiva desde el momento en que pueda ser conocida por su destinatario. Asimismo, afirma que la oferta tiene carácter revocable, incluso cuando venga acompañada de un plazo de vigencia, y siempre que no se derive lo contrario de la ley, del acuerdo de las partes, de los usos o de la voluntad del oferente. El autor también mantiene que la revocación se perfecciona cuando llega a su destino o, mejor, cuando su destinatario no puede ignorarla sin faltar a la buena fe, pero no será efectiva si se ha remitido con posterioridad a la expedición de la aceptación. Por otra parte, el autor se suma a aquellos que entienden que toda oferta está sometida a un plazo explícito o implícito de vigencia, transcurrido el cual no puede ser aceptada. Finalmente, en relación a los efectos sobre la oferta de la muerte o incapacidad sobrevenida del oferente, se inclina por dar una solución caso por caso, disminuyendo las expectativas de pervivencia de la oferta cuanto mayor sea el componente *intuitu personae*. Por el contrario, la incapacidad sobrevenida del oferente, que sin embargo es suficiente para perfeccionar el contrato, solamente afectará a la validez del mismo cuando dicha incapacidad frustre el fin del negocio ofrecido.

Tras el tratamiento de la oferta, el autor dirige su atención a la aceptación y al estudio de sus requisitos, a saber: el carácter definitivo, el propósito serio e inequívoco de quedar obligado, la conformidad con la oferta y la tempestividad. El punto que mayor problemática genera es la conformidad entre aceptación y oferta, en especial, cuando media la incorporación de condiciones generales de la contratación. En particular, el autor dedica varias páginas al análisis crítico del Real Decreto 1906/1999, que desarrolla (o lo pretende) el actual artículo 5.4 [contratación telefónica o electrónica] de la Ley 7/1998, de 7 de abril, sobre condiciones generales de la contratación –en adelante, LCGC–. El autor se suma a la denuncia unánime en nuestra doctrina sobre la ilegalidad de dicho reglamento. Además, cuestiona alguna de las decisiones de política legislativa en él adoptadas, como el tratamiento indistinto de contratación telefónica y electrónica o de consumidores y empresarios; sugiere una interpretación correctora de alguno de sus preceptos (p. ej., entiende que el art. 2 de dicha norma reglamentaria, en contra de su tenor literal, debe interpretarse en el sentido de tener a disposición de cualquier posible adherente las condiciones generales al menos tres días antes de la perfección del contrato); y tilda de nulos a otros (p. ej., el art. 4.3, que sanciona el incumplimiento del deber de información precontractual con la ampliación del plazo de resolución del contrato, en lugar de la no incorporación de las condiciones generales al contrato, como prevé el art. 7 LCGC).

El último apartado del primer capítulo trata el rechazo de la oferta. El rechazo provoca la extinción de la oferta. Al igual que sucede con el resto de declaraciones de voluntad, y producto de su carácter recepticio, cabe su retirada desde el momento de la emisión hasta el de la recepción. Entre los

supuestos de rechazo se ubica la contraoferta, es decir, el rechazo de la oferta primitiva más una nueva oferta.

El segundo capítulo de la obra versa sobre la perfección del contrato y de buen inicio el autor enumera los múltiples efectos jurídicos que ésta comporta. Seguidamente, se exponen los fundamentos de la clasificación de los contratos en función de que estos tengan lugar entre presentes –personas que se encuentran en el mismo lugar– o entre distantes –personas en lugares diferentes–. El autor señala como la aparición de medios de comunicación instantánea y bidireccional (por ejemplo, la telefonía) ha conducido paradójicamente a que a los efectos de determinar el momento de perfección del contrato éste deba ser considerado entre presentes, mientras que para determinar su lugar de celebración deba encuadrarse entre los celebrados entre distantes. Con la voluntad de resolver dicha distorsión, se ha sugerido la implantación de una nueva taxonomía de los contratos en lo que a la determinación del momento de perfección se refiere, por un lado, los de formación instantánea –la comunicación no se interrumpe entre oferta y conocimiento de la aceptación– y, por otro, los de formación sucesiva –entre la oferta y el conocimiento de la aceptación se interrumpe la comunicación–. Si bien es cierto que algunos supuestos se resisten a situarse con claridad en una u otra categoría, como los mensajes de correo electrónico y los SMS, que el autor se decanta por ubicar entre los contratos de formación interrumpida.

Tras una breve alusión a los contratos entre presentes, respecto de los cuales el autor señala que su conclusión se produce en el momento en que la aceptación llega a conocimiento del oferente –en general, el mismo en el que la aceptación es emitida–, se pasa a tratar la perfección de los contratos entre distantes. En esta parte de la obra el Profesor González Gozalo describe de forma sucinta las teorías sobre la perfección del contrato –emisión, expedición, recepción, y cognición– y analiza críticamente las ventajas e inconvenientes de cada una de ellas, al tiempo que aporta detallada información sobre las soluciones adoptadas en Derecho comparado y supranacional. Una vez realizada la presentación del escenario, el lector es conducido al análisis de nuestro ordenamiento. En concreto, los artículos 1262 CC y 54 CCO proclaman clónicamente desde la LSSI que «[h]allándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta» y «[e]n los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación». No obstante, antes de centrarse en la interpretación de estos preceptos, el autor trata los dos preceptos modificados, no en vano siguen siendo aplicables a los contratos celebrados con anterioridad al 13 de julio de 2002. Así pues, según indica el autor, la legislación vigente acoge como regla general la teoría de la cognición atemperada, ya que es suficiente que el oferente deba conocer la aceptación por parte del destinatario para que el contrato se entienda concluido.

El segundo capítulo finaliza con el tratamiento del lugar de perfección del contrato. El autor dedica alguna atención a la situación anterior a la reforma de la LSSI, cuando todavía el artículo 54 CCO guardaba silencio sobre dicho extremo. En la actualidad, tanto este precepto como su homólogo en el Código civil establecen con rotundidad que los contratos entre personas dis-

tantes se presumen celebrados «en el lugar en que se hizo la oferta». Éste puede ser identificado, en opinión del Profesor González Gozalo, con el lugar de emisión o el de expedición e, incluso, puede eventualmente acudir al establecimiento mercantil o residencia habitual del oferente.

Por último, el tercer capítulo dedica sus dos epígrafes, respectivamente, a los contratos con consumidores y a los contratos electrónicos, es decir, a los dos grupos de contratos que mayor problemática han generado en la aplicación de las normas sobre la formación del contrato. Además, en ambos supuestos existe legislación específica.

Las publicaciones existentes sobre contratación con consumidores son numerosas y el Profesor González Gozalo lo refleja en las detalladas citas que apoyan su discurso. Una primera cuestión a tratar es el carácter de oferta o mera invitación a ofrecer de la declaración pública del empresario, decantándose el autor por la respuesta individualizada en cada supuesto, que en todo caso debe tomar en consideración si la oferta fue lo suficientemente precisa. A continuación, se alude al deber de información previa, que muchas de las normas especiales de protección al consumidor imponen al empresario. Siguiendo lo manifestado por la doctrina, el autor subraya que «el no informar no se sanciona con la ineficacia del contrato, sino con su integración con aquellas condiciones relevantes para su celebración no suministradas pero que razonablemente cabía esperar». Para finalizar esta primera parte del tercer capítulo se examinan los problemas que genera la declaración de voluntad del consumidor. El primer interrogante es la consecuencia de la no adopción de la forma escrita cuando ella sea requerida por la ley. Y la respuesta dependerá de la normativa especial en cuestión, como pormenorizadamente explica el autor. También se refiere en este apartado sobre la aceptación de las cláusulas predispuestas por el empresario, explicando a grandes trazos los controles de incorporación y contenido previstos en el artículo 10.1 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios. Por último, se alude al derecho de desistimiento. El autor desecha la teoría que afirma que la posibilidad de desistir nos sitúa frente a un contrato en el que el consentimiento se presta en dos fases, y considera que estamos sencillamente frente a un contrato concluido de acuerdo con las reglas generales, al que se le ha adherido un derecho de desistimiento unilateral.

El último apartado de la obra versa sobre la formación del contrato electrónico. Los contratos electrónicos son, según definición de la LSSI, «todo contrato en el que la oferta y la aceptación se transmiten por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones», por ejemplo, la compra en sitios *web*. A partir de aquí, el autor apunta que si oferta o aceptación se han transmitido por otra vía, no estaremos ante un contrato electrónico y, por tanto, no deberán cumplirse los deberes fijados por la LSSI. Para la válida celebración de contratos electrónicos no es necesario el previo acuerdo de las partes sobre la utilización de dichos medios, salvo en el ámbito mercantil (art. 51.2 CCO), ni la implementación de mecanismos de firma electrónica, salvo cuando la Ley así lo exija.

Las partes del contrato electrónico son el prestador, que es la persona física o jurídica que proporciona un servicio de la sociedad de la información, y el destinatario, que es la persona que lo recibe. Como el Profesor González Gozalo observa, en ambas definiciones el elemento esencial es el «servicio de la sociedad de la información» y éste consiste en «todo servi-

cio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario». Por ello, proclama el autor, «no tiene la consideración de servicio de sociedad de la información el intercambio de mensajes de correo electrónico o la comunicación a través de medios análogos para fines ajenos a la actividad económica de quienes lo utilizan (...), y ello aunque contengan alguna declaración de voluntad contractual».

En sede de contratación electrónica se vuelve a plantear la controvertida distinción entre oferta y mera invitación a ofrecer, reiterando el autor su tesis de que ésta es una cuestión que debe resolverse casuísticamente. Asimismo, se trata también aquí el deber de información previo, impuesto por la LSSI al prestador de servicios, y que abarca tanto la información general (p. ej., nombre o denominación social del prestador, dirección, correo electrónico ...) como la específica del servicio que se contrata. El autor enumera varios de los deberes concretos y propone la sanción que en cada caso considera más adecuada por su incumplimiento, lo que resulta particularmente complejo al no estar esto previsto en la LSSI.

La obra finaliza con el examen del momento y lugar de perfección del contrato electrónico. A partir de la información extraída de los textos prelegislativos –muy en particular, del Dictamen del Consejo de Estado de 17 de enero de 2002–, el autor pone luz sobre algunos puntos oscuros de la LSSI. Entre otras aportaciones, resultan del máximo interés las páginas que el autor dedica al deber de acusar recibo del pedido del cliente. Después de desechar por inconsistentes y contradictorias todas las opciones interpretativas imaginables, propone una reforma de la LSSI, en la que se obligue al prestador a la confirmación del pedido en todo caso y se vincule al incumplimiento de este deber una sanción consistente en la extensión del plazo de que goza el destinatario del servicio para desistir del contrato.

En definitiva, de la obra del Profesor González Gozalo lo que debe destacarse es su exhaustividad, rigor y claridad en la exposición. El carácter exhaustivo queda patente en la profusión de citas, tanto nacionales como extranjeras, de gran utilidad para aquellos que quieran profundizar en el análisis. Además, las aportaciones jurisprudenciales son igualmente notables, alcanzando a resoluciones de otros países de nuestro entorno. También resulta encomiable el manejo del Derecho comparado, los acuerdos internacionales y meras declaraciones de intenciones, como los Principios del Derecho Europeo de Contratos. El rigor científico lo muestra el autor contrastando todas las posiciones doctrinales, antes de manifestar el criterio propio. Por último, el autor mima al lector con una exposición clara, salpicada de ejemplos cotidianos y reiterando aquellas ideas que habiendo sido discutidas anteriormente resultan útiles en el flujo del discurso. De hecho, se trata de un trabajo que persigue solventar problemas concretos –como muestra el didáctico y atractivo principio de la obra–, a partir de unos sólidos fundamentos teóricos. Por todo ello, nos encontramos frente a una herramienta extremadamente valiosa para los prácticos del Derecho y una cita obligada para los teóricos.